

《翻訳》

韓国と日本における国民参加の刑事裁判*

パク・ヨンチュル**

加藤克佳*** [訳]

目次

- I. はじめに
- II. 両国の国民参加刑事裁判の背景事情——韓国と日本における「刑事司法制度への参加」の過去と現在
- III. 国民参与裁判法の重要規定，関連統計および調査結果
- IV. 韓国と日本の比較
- V. おわりに
〔訳者あとがき〕



* 著者は、本稿の草稿に基づいて、2016年10月17日に日本・名城大学法学部で比較刑事法学研究である講演 Criminal Jury Trial in South Korea & Lay Judge Trial in Japan を行った。講演の機会を与えてくださった加藤克佳教授（現・日本・専修大学法科大学院）および榎本雅記教授（現・日本・南山大学法科大学院）に謝意を表す。また、著者は、本格的な論稿の執筆をお勧めいただいたこと、日本語訳を公刊してくださったことに対し、加藤教授に深謝する。

〔訳者注：〔 〕内は、読者の便宜のため訳者が付した。また、同様の趣旨で適宜意訳したところがある。〕

** 韓国・西江大学校法科大学院教授。

*** 日本・専修大学法科大学院教授。

I. はじめに

2008年は、韓国の刑事司法の歴史において最も重要かつユニークな年となった。というのは、一定の重大な凶悪犯罪について刑事陪審に関する法律（「国民参与裁判法」。以下、単に「(国民) 参与法」とも呼ぶ）が同年1月1日から施行されたからである。立法者の説明によると、1年に100ないし200の陪審審理が行われることとなる。参与法は、「アメリカ合衆国の陪審制度とドイツの参審制度の両方の要素」を組み込むものと考えられた¹。韓国刑事司法制度の最大の変化を反映して、参与法は、より本格的な説明を要する事項や課題をもたらしてきた。すなわち、参与法は、同法1条に規定されたように、「この法律の目的は、参加型裁判制度の下で刑事裁判に参加する市民の権限と責任を明確にし、それにより民主的正統性と司法過程に対する自信を高めること、及び、公判審理手続の特例やその他の必要事項を定めることにある。」。国民参与法は、司法改革の不可欠な部分であり、素人を刑事司法制度に参加させることについてのみのものではない。したがって、参与法は、社会の民主主義の発展に寄与し、かつ刑事司法制度に対する人々の信頼を再確立するという、二重の役割を果たすものと考えられた²。多くの学者は、参与法を、正義に関する常識的な見方を裁判官のみが行った裁判に含めるための効果的なツールと認識している³。しかし、この法律の制定が決して起こりえない突然の変化であったという事実を否定することは、誰にもできないのである。

1 Jae-Hyup Lee, Jisuk Woo, June Woong Rhee, Jeong Min Cho and Hyunki Shin, *What's Happening in the Jury Room? Analyzing Shadow Jury Deliberations in Korea*, Journal of Korean Law Vol. 13, 41 (2013) [以下, LEE].

2 LEE, et al 42.

3 一般的なものとして見よ, Norman J. Finkel, *Commonsense Justice: Juror's Notions of the Law* (1995).

2008年まで、韓国では、量刑判断に一般人が参加することはもちろんのこと、一般人が同胞の有罪無罪を決める何らかの権限ないし最終判断権を持つ制度に慣れていなかった。〔しかし、〕ベンチ・トライアル（職業裁判官による裁判）が法的紛争を解決する唯一の方法であり、政治的反対勢力を処刑し政治的敵対行為を抑止するために刑事司法制度を使用するという独裁者の試みが成功したため、国が刑事的不正を被ったので、人々の司法制度への不信は増大していった。〔それにもかかわらず、〕陪審制度や、一般市民が法的判断を下す際に常識的なアプローチを反映する方法を持った制度を有するべきであるという考え方も、2008年以前には韓国では試みられなかった。法は専門家にとっては神聖な領域と考えられ、一般の人々は法の内容を知らないと考えられていたが、しかし、革命的な変化は、変化の内容を人々に知らせることなく突然現実になった。変化の決定がなされたにもかかわらず、この法律（参与法）の施行は、韓国社会は公正な仲間を備えていない、なぜなら、韓国社会は、人々が陪審員として審理しなければならない、何かとそのような不可避な「つながり」や「同情」が正しい判断を下すのを妨げるような事例で、被告人と結びつくほど小さい社会だからである、という論理的な心配から始まった。韓国の刑事司法制度の変容を扱う博士論文で教授としてのキャリアを始めた私自身のような学者にとっても、変化は突然の動きであり、法律分野での民主主義実現という善意を崩してしまいかねないものである。なぜなら、職業裁判官も素人も、人々の意思や見解をその裁判において代弁するために民选的に選出された公務員ではないからである。

日本では「素人裁判官システム」ないし「裁判員制度」に関する法律が2004年に成立してから5年後に公式に施行されたのに対して、韓国では待機期間はわずか6か月であった。すなわち、成立から施行までの期間がたった6か月だったということだ⁴。韓国で十分な成熟期間を置かずに新しいシステムを始めることができた理由として次の点を挙げることができ

る。すなわち、施行後5年後に再評価を行うことになっており、そのために最高裁の下に「委員会」が立ち上げられ、5年間の試行結果を評価し、参与法の最終版を提示する任務を実行した⁵。もっとも、この委員会が出した最終版は、結局、あまり現行版に反映されなかった。これまで、2008年の開始以来、7度にわたる改正を経ていることは注目に値する。私は、本稿で、後により詳しい形でこの改正の経緯について検討したい。なぜなら、参与法の長い歴史は、同法の本来の意図が執行開始後に法律を確立することにあることを示す良い例だからである。

それでは、効果的に両国の素人参加システムを比較する方法はあるか？「韓国の陪審制度」も「日本の素人裁判官制度」も、刑事司法システムにおける素人参加の重要性を強調している。しかし、今のところ、その最終結果ないし中間評価は、両者間で大きな違いがあるようである。なぜなら、法律の構造化された「参加」の仕方が全く異なるからである。日本の場合には、参加裁判は、専門家の裁判官に主たる支配権を与えることにより、裁判に関与している人々の関与度を最小限に抑えようとしているが、韓国の場合には、職業裁判官が最後に最終意見を述べるにせよ、素人に事件判断の優先権を与えることによって、関与できる領域を拡大しようとしている。すなわち、伝統的な裁判官裁判による制限を考えれば、この最終結果の違いは両国の異なる法律から来る当然の結果である。私は、本論文で参与法の最も重要な条文に焦点を絞り、日本法の同内容の条文と比較することとする。

4 同法は、2007年1月1日に国会を通過し、2008年1月1日に施行された。

5 私は、幸いにも、この委員会に専門家委員として参加した。この一時的な委員会はずか6か月間のみ存続し、非法律家のメンバーも含むということで幾つかの問題があった。問題点の1つは、幾人かの非法律家メンバーが実務的な知識を持ち合わせていなかったことである。非法律家をメンバーに加えた理由の1つは、委員会が一般人にも理解できる示唆をすることになっていたからだ、私は理解している。

Ⅱ. 両国の国民参加刑事裁判の背景事情——韓国と日本における「刑事司法制度への参加」の過去と現在

A. 韓国

21世紀初頭以来、韓国は、国会議員が社会問題に積極的に関与する意向を表明するために世論を形成することに、深く関心を持つ時代に入った。刑事司法制度へ国民参加を立法することは、その良い1例であった。参与法制定前には、韓国の裁判制度は、被告人・被害者として犯罪に関わる人々に対して正義を与えていないので、裁判制度が信頼に値せず機能もしていない、などのさまざまな批判に苦しんできた。このような不信感は、簡単に見逃されていいものではない。というのは、それは、数名の独裁者が幾つかの有名な政治事件において有利な判決を得るために、司法に対して不適切な介入をしたという韓国の歴史に正当に根ざした不信感だからだ。独裁政権にとって「有利」とは、ある事案の被告人にとって不公正な結果ともなり得るし、究極的には、でっち上げの訴追によって被告人が処刑されたり、長期間受刑させられたりすることにもつながりうる。また、各事件の裁判官になった人に依存することは、類似の犯罪の判決を調整する努力が行われなかったため、大きな問題となった。さらに、1990年代末までの、裁判官、検察官、弁護士を合わせて6,000人未満の少数の法律専門家が、その関係の密接さと同様に、刑事司法制度の正当性を弱めるようになった。〔そのため、〕古い制度のダイナミクスを変えるために何かをしなければならなかったし、実際に、法律専門家からの激しい抵抗に直面していたにもかかわらず、1990年代初めに法律分野で有意義な結果をもたらすため変革の議論が始まった。1998年に完全な民主主義政権である、金大中（キム・デジュン）政権が発足したとき、このような不正義な旧事件を正す試みが現実の問題となった。一連の司法改革の1つとして、1999年に司

法改革に関する大統領委員会が発足し、素人参加を保障するある種の陪審制導入に関する議論が始まった。陪審導入の議論の中で、対象事件数について、年間100～200件を見積もっていた。議会は2007年4月に参与法案を可決し、2008年1月に施行されることとなった。陪審制自体、周知されるべき一般人にとって全く未知のものであったため、施行前に多くの法的、事実的な懸念が呈された。しかし、参与法は「目的」を定める1条から始まっているが、民主化の進展を達成できるこの法律の意図を明らかにしている。「民主的正統性と司法過程への自信」という言葉で、この法律は、そのような新しい裁判の長所と短所をあまり考えずに、制度を民主化するという野心を誇るものとなった。2008年の施行以来、後に現在の状況の詳細が述べられるように、法律は非常に肯定的な評価を得ている。

B. 日本

「裁判員」制度は、司法制度改革審議会（以下、「審議会（JSRC）」という）の意見書に基づいている。審議会は1999年7月に内閣府下で改革義務を定めて設立された。韓国は司法制度において陪審裁判の歴史を持っていなかったのに対し、日本は限られた形式であったにもかかわらず、1928～1943年に刑事陪審裁判の形式を持っていた。第2次世界大戦の終結後、米国の影響を受けて、更に元の形式で陪審裁判を再導入する動きが現れた。陪審の裁判を受ける可能性についての長年にわたる議論は、極めて集中的で極めて内容のある審理が行われるようにしようとするものであった。審議会は、2001年6月に政府に包括的な意見書を提出したとして知られている⁶。審議会が意見書で指摘した重要な文章の中で、混合裁判制度という

6 The Justice System Reform Council, "Recommendations of the Justice System Reform Council For a Justice System to Support Japan in the 21st Century", June 12, 2001, http://japan.kantei.go.jp/policy/sihou/singikai/990612_e.html (2016年11月1日最終閲覧)。

言葉が際立っている。すなわち、「一般市民は、裁判官と協働して、……事件を決定する責任を分担して働くことができる」と述べている。意見書に記載されている最も重大な原則は、「裁判官と裁判員は有罪無罪と量刑の両方を審理し」，「裁判官と裁判員のどちらか一方の過半数に基づいてしか被告人に不利な判決を下すことができないことが最低限の条件でなければならない」ということである。韓国で生じた変革と共通しているのは、新しい裁判制度は「独断的な改革ではない」ということであった。これは、司法制度全体を刷新する改革の一環であった⁷。しかし、〔両者の〕大きな違いは、日本の改革が国民の圧力によって行われたものでなかったことであった⁸。当時、日本は、財政赤字、経済的困難、社会問題からの挑戦を受けていた。日本は大きな改革を経て新世紀を迎える義務があり⁹、審議会が設立された。法制度の変革という日本の景気低迷に直面したこのような意図は、審議会の言葉では、改革は、更なる経済発展とともに、すべての人が、統治される対象ではなく統治する主体として、「自由で公平な社会を作ることに参加する」ことを確保することを意図したものであった¹⁰。刑事訴訟法は裁判員制度を創設するために改正され、裁判員法が2004年5月に制定された。そして、新たな制度は、2009年5月に施行されたのである。

7 Matthew J. Wilson, *Forward in Lay Participation: Exploring Expansion to Civil Trials*, 46 AKRON LAW REVIEW 3, 645 (2013).

8 この問題に関しては異なる視点があるかもしれないが、一般市民は陪審裁判の採用を支持していなかったことが知られている。少数の市民団体と日本弁護士連合会などの法律集団のみが、誤った有罪判決や司法制度のその他の欠点に基づいて司法過程への市民参加を提唱していた。参照, Makoto Ibusuki, *Quo Vadis? First Year Inspection to Mixed Jury Trial*, 12 ASIAN-PAC. & POL. J. 24, 27 (2010).

9 司法制度改革における争点につき, JUDICIAL REFORM COUNCIL, II. 2 (Dec. 21, 1999), <http://www.kantei.go.jp/foreign/judiciary/0620reform.html> (2016年11月1日最終閲覧).

10 *Id.*

Ⅲ. 国民参与裁判法の重要規定，関連統計および調査結果

刑事裁判における国民参加について韓国と日本との比較を意味あるものとするため，参与法の重要部分と関連する統計を以下で説明する。詳細は以下の通りである。

A. 国民参与裁判法の重要規定

i. 国民参与裁判対象事件——対象事件の拡大

参与法5条に陪審裁判の対象事件に関する規定がある。当初の版では年間100～200件を対象としていたが，これでは数が少なすぎて，刑事司法制度における民主化を高めるとの壮大な目的を達成するのに適さないとの認識の下，2012年に現行版に改正された。そのため，現行法ではほとんどの合議体事件に拡大された。従来は，対象事件が，殺人や致死罪といった凶悪犯罪に限定されていた。現行版の5条1項では，対象犯罪を，「裁判所構成法32条1項（但し，2号及び5号を除く）に規定する合議体が管轄すべき事件」としている。法律が対象事件を拡大するように改正されたことに注意することは意味があるかもしれないが，陪審によって審理される機会を重大犯罪に限定することの理論的根拠は，陪審員が意思決定を行う際の負担が軽減されることにある。限られた量の資源しかなければ，比較的軽微でない犯罪は時間と資金を投資する重要なケースではないと思われるかもしれない。もっとも，それは，テスト・ケースとして，陪審による事件の審理がより効果的である可能性が残されている。

ii. 被告人の請求に基づく陪審裁判——しかし，陪審審理は被告人の義務でも権利でもない

参与法5条2項は，「被告人が国民参与裁判を希望せず，あるいは9条

1 項により排除決定がなされたときは、国民参与裁判は実施されない」と規定する。事件が対象犯罪であったとしても、参与裁判をすることは被告人の法的な義務ではない。同時に、被告人の権利として一般市民が審理する機会を被告人に与える憲法条項は存在しない。したがって、被告人が、ある戦略的動機や、一般人がより有利な結論を出すかもしれないとの考えから、参与裁判の選択を希望した場合、裁判所は被告人による参与裁判を許可するにあたり、選択の余地はない。しかし、裁判所には幾つかの裁量が与えられており、それは参与法 9 条で規定される。9 条 1 項は、「陪審員、予備陪審員又は陪審員候補者が、それらの者あるいはその家族の生命、身体、財産への侵害ないし侵害の危険のため、参与法の下でその義務を正当に果たすことが困難である場合（参与法 9 条 1 項 1 号）、又は、共犯者の一部が参与裁判を希望せず、参与裁判の遂行が困難である場合（参与法 9 条 1 項 2 号）、裁判所は、参与裁判を実施しない旨の決定をすることができる」と定める。さらに、9 条 1 項 4 号は、被告人によりなされた参与裁判請求の排除に関し、「他の原因や出来事のために参加審理に進むことが不適切であると考えられる場合」と規定し、すべての条項を包括的に規定してある。つまり、ある特定の懸念から参与裁判の請求を却下する決定を裁判所がすることは、完全に合法であろう。しかし、裁判所が、被告人からの参加裁判に進む旨の申請を除外する決定をした場合、被告人は、9 条 3 項で規定されているように、即時の不服申立てを提起することができることに留意しなければならない。

〔このように、〕陪審裁判は被告人の義務でも権利でもないが、裁判所被告人の陪審裁判の請求を除外または裁定する裁量権を有する点にポイントがあり、最高裁判所は、被告人が陪審審理を進めることを望んでいるかどうかを確認する義務を裁判所が負うものとした。裁判所が確実に義務を履行しなかった場合、控訴裁判所は、裁判所が被告人の請求に対する不十分な確認によって引き起こされた欠陥を治癒しない限り、すべての手続を無

効にすることができる。控訴裁判所が欠陥を治癒するためには、被告人がその欠陥を問題にしないという意味を示すべきであるとされる¹¹。深刻な違法性は後の手続では解決できないというのが刑事司法の原則であることから、被告人の意思を示す機会を与えることによって誤謬を是正するというこのやり方には、欠陥がある。私見では、「被告人の陪審裁判請求を適切に進めていないという誤りを是正する」というこれらの判決を説明するための唯一の方法は、陪審裁判は被告人の義務でも権利でもないということにある。

iii. 性関連犯罪の二次被害防止——性関連犯罪の被害者は、被告人による 参与裁判請求を却下する決定において発言権が与えられる

刑事裁判において、証人・被害者の役割は非常に重要である。しかし、公開の法廷で証言し反対尋問を受けるという経験が、証人・被害者に対して再び犯罪の恐怖をよみがえらせる機会になることは明らかであり、また特に性関連犯罪の被害者が裁判所で証言する場合、その多くが苦痛を感じていることは広く知られた事実である。そういった理由から、参与裁判対象事件を増やすため、参与法5条を修正するにあたり、参与法に慎重な考慮が規定された。9条1項3号は、「性関連犯罪の処罰等に関する特例法2条に規定される犯罪の被害者又はその法的代理人が参与裁判を希望しない場合」，裁判所は参与裁判を実施しないという裁量権を行使することができる、と規定する。

この規定は、前述したこと、すなわち、参与裁判は、被告人がそれを請求又は要請する権利も義務もないという点を想起させる。性関連犯罪の被害者が、陪審員として座っている多くの一般人がいる公開の法廷で証言するという、より苦痛な経験をする点に鑑みれば、被告人の要求を否定する

11 韓国・最高裁判所2012Do1225, 2012年4月26日判決, 韓国・最高裁判所2012Do13896, 2013年1月31日判決。

という例外的な手立ては相当に意義深い。これは、何とかして、ベンチ・トライアルよりも陪審裁判を選択する上で、被告人がある程度戦略的に動くことを制限している。しかし、最近のケース¹²では、最高裁判所は、9条1項3号に基づく排除の決定において、性犯罪被害者またはその弁護士の要請のみに基づく裁判所の考えまたは裁量の行使は、除外決定を合法化するのに十分であると述べた。言い換えれば、(1)被害者からの排除の意見を表明するより具体的な理由、(2)被告人と被害者との関係、(3)被害者の精神状態、(4)いわゆる二次的被害者を守るために提供される他の予防措置が無駄になるかどうかを検討しなければならない。最高裁判所は、被告人が犯した罪の性質に基づいて、陪審裁判の請求を否定するという観点から、より慎重にする意向を示しているので、それは、被告人の権利ではないけれども、陪審裁判の請求を、より詳細な方法で吟味しなければならないと見ているといえる。将来的には、被害者の証言が裁判の重要な要素である場合、陪審裁判の請求に介入することができる余地は、その他の犯罪を含めることによって拡大するだろう。

iv. 陪審の評決に法的拘束力はなく、勧告的意見に過ぎない——陪審員が裁判所の唯一の権威ある声であることを阻止した憲法上の懸念

参与法46条5項は、「2項から4項の下での評決及び意見は、裁判所を拘束しない」とする。参与法は陪審員に2つの機能を与える。1つ目は、理想としては全員一致で評決に至ることである。陪審員が全員一致の結論に至ることができなかった場合、裁判長の意見を聴かなければならない。その後、評決は過半数で決することができる(46条2項、3項)。いずれにせよ、陪審の最初の任務は評決を下すことである。2つ目の機能は、量刑に関する意見を出すことである。

12 韓国・最高裁判所2015Mo2898, 2016年3月16日判決。

有罪宣告をし量刑で意見を述べるというどちらの任務においても、陪審は最終的な決定を下す権限はない。陪審が最終的な宣言を出せない主な理由は、憲法上の懸念からきている。憲法27条1項は、「すべて国民は、法律に従い憲法及び法律により資格を与えられた『裁判官』による裁判を受ける権利を有する」〔『 』は訳者注〕と定める。すなわち、憲法は裁判を主宰する権限を職業裁判官のみに与えている。刑事手続に関する学者の多数は、憲法27条1項はその文言通りに解釈されるべきでないと言う。「裁判を受ける」との文言は、裁判官が審理につき少なくとも何らかのコントロールをしていれば完全に満たされているのであり、裁判官が事案の細かな点までくまなく管理する必要はない、というのである。私の見解は、以下の通りである。すなわち、(1)隣国の日本で20世紀初頭、陪審制度が取り入れられたにもかかわらず、韓国の建国者は、陪審裁判を取り入れる可能性を考えていなかった。それゆえ、「裁判官」という文言は、審判者として一般人を含むと解釈されるべきではない。(2)裁判手続の要は、判決を下し量刑する点にある。この主要部分が陪審に委ねられるべきではない。(3)法1条は、民主主義を促進することを主目的としているが、必ずしも全権を陪審に与える裁判を正当化するものではない。

この点について、最高裁判所は、2010年判決で次のように述べた。すなわち、陪審の評決は裁判所の判断を拘束するものではないが、全員一致の評決が裁判官の判断に合致する限りにおいて、原則としてその最終評決は、上訴審において覆されることはない¹³。この最高裁判決の後、陪審に与えられている勧告的権限は、尊重すべき準拘束的権限と呼ばれている。同様の理由により、勧告的効果を義務的效果に変更しようとする試みや意見は法を改正するという目標を達成できていないが、陪審判決と判決を軽視するべきではないという見解がある。委員会は、最終的に、陪審評決は結局

13 LEE, at 47.

の結束効果ではなく事実上の拘束力のある効果を保有すると述べた¹⁴。

v. 参与員の指示は、考えられるものよりもずっと重要である

私の個人的な経験から、さまざまな陪審の審理事件を観察することで、裁判官がどのように訴訟を進めるかによって、それぞれのケースが大きく異なることがわかった。陪審員に提示されたすべての事実および法律を陪審員に知らせるために、適切な司法介入を行う必要がある。陪審の評決を自らに利するために、どちらかの側が試みた不適切な混乱も時にはあるかもしれない。裁判官は、適切な意思決定過程を維持するために、審判者および裁判所の官吏として働くべきである。「陪審が裁判官の指示を理解しているかどうか、またその程度は、陪審の審議の質を決定する鍵となる要素である¹⁵」ということが知られている。韓国憲法裁判所が実施した調査では、ほとんどの陪審員（87.9%）が裁判手続の全部または大部分を理解していると述べている。しかし、彼らはまた、裁判手続中に消化しなければならなかった困難点を表明した。調査で特定された最も難しい障害は、審理の長さ（46.4%）、法律用語の理解の難しさ（23.2%）であった。また、公判段階で注意を集中し（86.8%）、議論に積極的に参加していること（72.3%）が判明した。回答した陪審員の大多数（69.9%）は、陪審員への指示が非常に有用であると感じた¹⁶。

46条1項は、「裁判長は、主張・立証の終了時に、起訴された事実の要点、法律の適用条項、被告人及び弁護人の主張・立証、証拠の許容性、及びその他の重要な事項について、裁判所の陪審員に説明しなければならない

14 韓国・最高裁判所2009Do14065, 2010年3月25日判決。

15 Neil Vidmar and Shari Diamond, *Juries and expert evidence*, 66 BROOK. L. REV. 158 (2001).

16 Jongsun Kang, *Gukmin chamyeo jaepanui heyonhwanggwaja gwaje* [Status and Task of the Civil Participatory Criminal Trials], National Court Administration, 2013 at 18-19.

い。その場合には、必要に応じて証拠の要点についての説明をすることもできる」と規定する。この条項で重要なことは、裁判所が刑事陪審の裁判で、審判者の役割の境界を越えていると誤って解釈されうる陪審の説示に過度に関わっていることを恐れていないということである。ある研究は、黙秘の権利、証拠に基づく裁決、無罪の推定などの基本的権利に関する陪審への説示が、陪審員に十分に与えられていることを示した。皮肉なことに、同じ研究では、陪審員が犯罪の要素や程度を理解できるほど裁判官が明確ではないという懸念も表明された。その結果、陪審員は評議段階で判決の結論を理解するのに苦労することがあった、というのである¹⁷。この問題を解決する方法として、ある研究者は、陪審員への説示をより効果的にするために、平易な日常の韓国語で難解な法律文体を置き換えるべきであり、陪審員への共通の説示マニュアルを開発するべきであると示唆している¹⁸。

最高裁判所が下した2014年の判決¹⁹では、裁判官は、無罪の推定、証拠の正義の原則、証拠の自由評価の原則など、刑事裁判の基本原則を説明する義務に拘束されていることに留意されたい。裁判官が上記のすべての原則を説明する義務を果たさなかった場合、被告人の公正な裁判の権利への重大な違反となる可能性がある。ただし、裁判官が公正な裁判の要件を満たしていない場合、裁判官は、陪審審理の欠如が陪審評決に直接影響を及ぼし、被告人が不公平な裁判を受けることになったかどうかなどのその他の検討を検討しなければならないと付け加えた。このような因果関係の調査は、最高裁判所が陪審の評決に沿って下級裁判所の判決を覆さなければならないかどうかを最終判断するために行われなければならない。

17 Misuk Park, *Gukminchamyoejaepane Daehan Changwanmit Josayeongu* [A Study of the Jury Trial System in Korea] 44 (Korea Institute of Criminology ed., 2008).

18 Gidu Oh, *Baesimwonui pandanneungryok* [The Ability of Juries to Find Facts], 96 THE JUSTICE 124, 133 (2007).

19 韓国・最高裁判所2014Do8377, 2014年11月13日判決。

vi. 陪審員の任務は、憲法上のものではないが重要である

60条は、将来の陪審員または陪審員として召集されたときに義務を履行しない者に罰金を科する。60条1項は、次のように規定している。「出席のために召喚された陪審員、補充陪審員又は将来の陪審員が、適切な場合を除いて、指定された日時に訴訟に出席しなかった場合、陪審員又は補充陪審員が、42条1項の規定に基づき、審判裁判官が陪審員又は補充陪審員の選考のためのアンケートにおいて虚偽の陳述をして裁判所に提出し、又は選定手続における質問に応じて虚偽の陳述をしたときは、裁判所は、決定により、200万ウォン以下の罰金を課するものとする。」。最大額ではあるが、200万ウォン相当の罰金が科せられる。これは、2,000米ドルに相当する。この条項は、実際に100万ウォンまで払わなければならなかった人から厳しい批判を浴びた。釜山地方裁判所は、2013年に、30万ウォンまでの罰金（米ドルで300ドル）を課することを決定した。陪審員の義務が憲法上の義務ではないことを考えると、200万ウォンまでの罰金は非常に過剰だと思われる。

B. 関連統計と調査結果

i. 全体的な統計

まず、2008年から2015年までで参与裁判対象事件の数が103,268件、そのうち被告人が参与裁判を希望した事件が4,129件で、これは全体のわずか4.9%に過ぎない。また、4,129件中参与裁判が実施されたのは、わずかに1,667件で、これは参与裁判対象事件総数のたった1.6%である。また、参与裁判が請求された事件に関して、2008年では233件、2009年では336件、2010年では438件、2011年では489件、2012年では756件、2013年では764件となっている。2013年以降、その数は徐々に低下し、2014年は608件、2015年は505件となっている²⁰。陪審により実際に審理されたケースの割合は2015年にはわずか1.0%であり、その数は2016年にはほぼ同じになると

予想されている。

陪審員が審理した事例がこのように少数であることは、陪審裁判の影響力が韓国社会の民主化の進展に貢献するほど大きくないことを示している。陪審裁判を維持するために必要な資源が払われている現時点で、裁判制度により多くの数を賄う設備があるかどうかは議論の余地があるが、陪審裁判の割合は刑事訴訟全体の1%をはるかに超えるべきである。

ii. 有罪率

裁判官のみの裁判における有罪率が97%であるのに対して、参与裁判の有罪率は91%となっている。この違いはかなり意味深長であり、一般人が事件をどのように消化しているかを反映している。一般人は、検察官の主張に完全に同意できない場合、無罪評決とする傾向があると分析する学者もいる。幾人かの学者は、陪審の審理事件での有罪率の低下は、不正な訴追事件が多く、裁判所が無罪の判決を下すことに同意した良い例であるという見解を示している。他の学者は、その差は陪審の裁判事件の数が少ないことをあまり意味しないと言っている。ここに記載されているすべての議論は、確固たる証拠がない推測の一部である。私は、この側面におけるさまざまな最終結果は本当に意味があると信じている。なぜなら、私たちはその真相を究明することはできないが、一般の人々にとって刑事司法制度が理解できるようになっていることを示しているからである。

iii. 陪審審理の評価

韓国で刑事陪審制度が成立する以前は、健全な議論に参加できず、合理的に合意に達することができない素人市民の一般的な不信は、多くの人々

20 実際の統計は見つからなかった。最高裁判所の統計に言及する報告書のみ、ここで引用する。http://www.naeil.com/news_view/?id_art=204114; http://www.naeil.com/news_view/?id_art=204052 (2016年11月1日最終閲覧)。

が制度を適所に置くという考えに賛成できない中心的な理由の1つであった²¹。韓国の人々は、人々の感情的な特性が賢明な判断を下すのを妨げるだろうと考えた。つまり、韓国の人々は、高齢者を尊敬するというような社会の文化的側面のため、公的な議論に参加するのに慣れていないので、陪審員も、より有益な議論に参加することはできないだろう、というのである。

人々は少なくとも部分的にそれがある程度真実であることに同意するだろうが、インターネット時代となり、人々は、激しい討論者となることにより慣れ親しむように変化した²²。陪審員の裁判を主宰した裁判官の中には、「陪審員は感情に揺さぶられやすいのではなく、合理的な審議の必要性を意識し、公平な意思決定者という義務を履行することを意識している」という現実を見て、素人市民への信頼は高まっているとの見解を述べる者もいる²³。しかし、陪審員に対するそのような逸話的な見解は、彼らが信頼できるほど十分であることを検証するのに十分であろう。一般市民が信頼できるかどうかを検証するもう1つの視点は、裁判官が陪審の判決とどれだけ同意するかということであろう。前述したように、陪審員の主な役割は、裁判官がそれに同意するような合理的な判決を下すことである。陪審員によって行われた全員一致の判決の90%以上は、裁判官によって異議なく認められていることに注意してほしい。したがって、議論がどのように行われたのかを理解するためには、評議室で何が起きているのかが非常に重要である。問題は、公開の場で評議が行われないため、陪審審議の現実に関する情報を収集することはほとんど不可能であるということである。上記の理由から、どのように審議されるべきかを研究する次善のものは、2010年9月に開始された「シャドー・ジュリー・プログラム（影の

21 LEE, at 43.

22 *Id.*

23 *Id.* at 44.

陪審)」であろう。

ある調査結果によると、詳細なマニュアルがないと、裁判所がより意味のある結果を得ることができなくなる可能性があるとされる。陪審員に量刑に関する意見を述べさせることは、陪審が採用した常識的なアプローチによって裁判官の判断を効果的に補う方法となりうるであろう。

Ⅳ. 韓国と日本の比較

この章では、前述した議論に限定して、韓国と日本を比較してみたい。つまり、前述Ⅲで議論した規定についてののみ、詳しく比較してみることとする。

A. 対象事件の範囲

前述の通り、当時の少ない参与裁判数では、当初の民主的要素を刑事裁判に取り入れるとの当初の目的が無駄になるのではないかとの懸念から、対象事件の範囲を拡大するために、韓国では適切な規定を改正した。私としては、日本の状況は、この点において大に異なるように思われる。というのも、「日本の裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」（以下、「裁判員法」という）2条は、「地方裁判所は、次に掲げる事件については、次条（又は第三条の二）の決定があった場合を除き、この法律の定めるところにより裁判員の参加する合議体が構成された後は、裁判所法第二十六条の規定にかかわらず、裁判員の参加する合議体でこれを取り扱う」と規定する。日本の状況について私の理解によれば、裁判員裁判を実施する決定は、被告人によってはできない。事案が一定の基準、例えば死刑、無期懲役もしくは禁錮にあたる事件、故意の犯罪行為により被害者を死亡させた罪にかかる事件という基準を満たす限り〔、裁判員裁判が実施される〕。すなわち、韓国は、対象事件を合議体に割り当てられる事件にまで拡大し

たのに対して、日本は、事案が被害者の死を取り扱うほど重大なものである限り、裁判員制度で審理されとする拘束力ある規定をもっている。

B. 性関連犯罪被害者の利益のためになされる陪審審理要求の却下、陪審審理からの排除

前述のように、韓国では、性関連犯罪の審理において、被告人による参与裁判の要求を却下する非常に特別な規定（国民参与裁判法 9 条 1 項 3 号）が置かれているのに対して、日本では特別の規定は存在しない。ただし、日本の裁判員法 3 条 1 項に、脅迫等さまざまな理由から、一般人が裁判員として職務に就くことができない場合に、裁判官のみによる裁判とすることができるという選択肢が設けられている〔のみである〕。つまり、日本の対応する規定には、特定の犯罪の被害者への配慮が欠けている。私の理解が正しければ、韓国法 9 条 1 項 3 号が被害者の利益のため現実に機能しているかどうか〔について〕、韓国における事案を日本が参照することは十分意味があると思われる。

C. 陪審評決の効力

前述のように、憲法上の懸念から、韓国では、陪審評決は勧告的なものに過ぎないとされている。他方、日本の最高裁判例²⁴と、裁判体の構成の仕方（職業裁判官も合議体の一部となる）によると、日本における裁判員の評決が拘束力をもつことは明らかであり、裁判員によってなされた評決は控訴されうるにもかかわらず、日本における「事後審」という上訴審の特徴から考えると、第 1 審における評決が一定の水準に達しているか否かを控訴審が審査することは自然であるという点が注目される。それでは、量刑についてはどうだろうか。韓国では、陪審員は量刑について「意見」

24 最大判平成23年11月16日刑集65巻8号1285頁。

を述べることができるだけであるのに対して、日本では、裁判員法6条1項3号によると、裁判員は量刑を「決する」ことができるとされている。この量刑は上訴審において覆されうる点も注目に値する²⁵。陪審の評決が拘束力を持つとするなら、「有罪評決」と「量刑」を分離するのは理にかなっていないかもしれないが、この文脈で手続二分論がどのように作動するかは検討に値する。

D. 有罪率

前述のように、韓国では、刑事陪審裁判の被告人のほぼ9%が無罪判決を受けており、ベンチ・トライアルでは被告人のわずか3%が無罪となるに過ぎないことと比較すると、その割合は極めて大きい。日本ではベンチ・トライアルと陪審裁判との間に意味のある違いはないと私は理解している。その理由の1つは、職業裁判官が裁判手続を支配する日本では、職業裁判官を必要的とする陪審の構成にあるといえよう。

E. 法律の条数の比較

韓国の参与裁判法と日本の裁判員法とのボリュームの差からも分かることだが、韓国は、陪審を裁判官による裁判を補完するものと意図しているのに対して、日本は、裁判官による裁判を一部置き換えるものとしているようである。参与裁判法が60条でできているのに対して、裁判員法が113条でできているという事実は、両国におけるこの新たな審理制度のもつ当初の意図を反映している。

25 <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20140724161429.pdf> (2016年11月15日最終閲覧)。

V. おわりに

韓国では2008年以前、刑事司法システムに対する不信がこれまでに高く高まった状態で、陪審制度は刑事裁判に民主主義を実現するものとして人々の希望の中心となっていた。そのため、国会は国民の刑事司法制度への参加を規定する法律を可決することにした。しかし、人々に司法権を与えると当初の意図は頓挫してしまった。つまり、前述のように、韓国では、憲法上の懸念から、陪審の評決は勧告的なものとして規定された。それが、参与裁判が減少している主たる原因かもしれない。しかし、立法府が、勧告的としている評決を拘束的なものに変更する決定をする可能性は少ないだろう。というのは、憲法上の懸念は、憲法規定の改正なしでは解決されないからである。すでに言及したように、評決を強制することは強制力を人々に戻すことになるという学者の主張にもかかわらず、設立当初の立法者は陪審審理の可能性についてまったく考えていなかったのである。

また、陪審裁判は、東アジア諸国の社会を変える手段であると認識されていることにも留意されたい。日本と韓国の後に、台湾も陪審裁判の採用を考えてきた。司法改革の名の下での変革は、刑事陪審の裁判が韓国が60年以上維持してきた元の制度とは非常に異質であるため、世界的な注目を集めるのに十分である。また、人々の期待や希望に反して、司法上の意思決定過程に素人を単純に加えるだけでは、刑事司法制度に対する人々の信頼が必ずしも高まるとは限らず、「一般市民が、少なくとも、参与員の判断が職業裁判官の判断と同じく合理的であり、かつ信頼できると信じる」ときに、信頼は回復されるであろう。〔このように、〕陪審裁判制度の成功は人々の信頼にかかっている²⁶。

他方で、参与裁判の顕著な減少のため、最高裁は参与裁判の請求件数を

増やす方策を検討する方向に目を向けている。最高裁はそのために教授陣にその任務を依頼してきている。国民の陪審裁判に対する関心が近い将来復活するかどうかはなおはっきりしていない。

日本における刑事裁判への一般人参加の将来はどうであろうか。確かに、一般大衆を教育する重要な道具として役立ってはいる。しかし、拘束力のある日本の裁判員制度が消えていくことはないにしても、将来像は相当不明確なものと思われるのである。

〔訳者あとがき〕

本稿は、韓国の気鋭の刑事法学者であるパク・ヨンチュル教授（Prof. Dr. Park, Yong Chul）の論文「韓国と日本における国民参加の刑事裁判」（Criminal Jury Trial in South Korea & Lay Judge Trial in Japan, 2016）の翻訳である。同教授は、現在、韓国・西江大学校法科大学院（Sogang University Law School）教授である。専門は、刑事法学、特に刑事訴訟法学であり、アメリカ合衆国・コーネル大学ロースクールで法学博士（J.S.D）となり、同国（ニュー・ヨーク州）弁護士も務めている。

本論文は、韓国と日本における国民参加の刑事裁判について、比較刑事法学研究を遂げたものである。韓国における国民参与裁判が詳細に紹介・検討された上、日本の裁判員制度との比較法学的分析・検討が行われている。韓国の国民参与制度の理解に有益・有用であるのみならず、日本の裁判員制度を考察する上でも、多くの教示・示唆を与えるであろう。